

VU Research Portal

Case note: Hof van Justitie EG (Advocaten voor de Wereld)

Borgers, M.J.

2007

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Borgers, M. J., (2007). *Case note: Hof van Justitie EG (Advocaten voor de Wereld)*, No. 619, May 03, 2007. (Nederlandse jurisprudentie; Vol. 2007).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Met noot van M.J. Borgers

1

De implementatie van het kaderbesluit Europees arrestatiebevel (EAB) heeft de nodige voeten in de aarde gehad. Dat heeft uiteenlopende oorzaken. Allereerst is het EAB vanaf de introductie voorwerp van kritiek geweest. De overgang van de klassieke uitlevering naar de moderne – op de leest van wederzijdse erkenning geschoeide – overlevering zou namelijk een marginalisering van de rechtspositie van de betrokken verdachte of veroordeelde behelzen. Vervolgens kan worden gewezen op de kritiek die de Commissie heeft geuit – en nog steeds uit – op de wijze van implementatie van het kaderbesluit door de lidstaten. Bijna elke lidstaat zou daarbij wel één of meerdere steken hebben laten vallen. Tot slot is in verschillende lidstaten gebleken dat er spanning bestaat tussen het nationale constitutionele recht en de verplichtingen die uit het kaderbesluit – of meer in het algemeen: het Derde Pijlerrecht – voortvloeien. Diverse constitutionele hoven hebben zich hierover uitgesproken, overigens met verschillende resultaten. (Zie daarover Guild (red.), *Constitutional challenges to the European Arrest Warrant*, Nijmegen: WLP 2006, Janssens, *Rechtskundig Weekblad* 2006, p. 415-418, Mitsilegas, *Common Market Law Review* 2006, p. 1294-1299, en Komárek, *Common Market Law Review* 2007, p. 9-40.) De prejudiciële vragen die in de bovenstaande uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJ EG) zijn beantwoord, komen voort uit een procedure voor het Belgische Arbitragehof, dat recent is omgedoopt tot het Grondwettelijk Hof. De procedure voor dit Belgische hof is in zoverre afwijkend van de voor de andere constitutionele hoven gevoerde procedures, dat niet zozeer de verhouding tussen het nationale constitutionele recht en de verplichtingen op grond van het recht van de Derde Pijler aan de orde is, maar dat veeleer de geldigheid van het kaderbesluit EAB centraal staat. Dat is tegelijkertijd de reden dat er prejudiciële vragen zijn gesteld. Aangenomen mag immers worden dat het de exclusieve bevoegdheid van het HvJ EG – en niet van enige nationale rechter – is om zich (op de voet van art. 35 lid 1 EU-Verdrag) uit te spreken over de geldigheid van een kaderbesluit. Mede in het licht van alle kritiek die is geuit op de introductie en de implementatie van het kaderbesluit EAB gaat het hier dus om een belangrijke kwestie. Dit gewicht blijkt ook uit het feit dat – evenals de landmark cases Pupino (C-105/03, NJ 2006, 500, m.nt. M.J. Borgers) en Commissie/Raad (C-176/03, NJ 2006, 210, m.nt. M.R. Mok) – de zaak is behandeld door de grote kamer van het HvJ EG. Dat betekent overigens niet dat het HvJ EG ook met opzienbarende antwoorden op de opgeworpen vragen komt.

2

De eerste vraag die het HvJ EG beantwoordt, heeft betrekking op de keuze van het rechtsinstrument. Advocaten voor de Wereld voert twee argumenten aan waarom ten onrechte zou zijn gekozen voor het rechtsinstrument van het kaderbesluit in plaats van de overeenkomst. Het eerste argument luidt dat kaderbesluiten, gelet op het bepaalde in art. 34 lid 2 onder b EU-Verdrag, alleen kunnen worden aangenomen met het oog op harmonisatie van wetgeving, terwijl uit art. 29 en 31 EU-Verdrag – kort gezegd – zou blijken dat harmonisatie alleen mogelijk is op het terrein van het materiële strafrecht. Kennelijk beschouwt Advocaten voor de Wereld art. 31 lid 1 onder e EU-Verdrag, waarin wordt gesproken van ‘het geleidelijk aannemen van maatregelen tot opstelling van minimumvoorschriften met betrekking tot bestanddelen van strafbare feiten en met betrekking tot straffen op het gebied van de georganiseerde criminaliteit, terrorisme en illegale drugshandel’, als een limitatieve afbakening van het terrein waarop harmonisatie van wetgeving mag plaatsvinden. Dat vindt in zoverre steun in art. 29 in fine EU-Verdrag dat daarin de vermelding van ‘de onderlinge aanpassing van de bepalingen betreffende

strafzaken in de lidstaten' specifiek in verband wordt gebracht met art. 31 lid 1 onder e EU-Verdrag. De Raad had daarom volgens Advocaten voor de Wereld moeten kiezen voor het rechtsinstrument van de overeenkomst, zoals omschreven in art. 34 lid 2 onder d EU-Verdrag. Het tweede argument houdt verband met art. 31 lid 1 kaderbesluit EAB, dat bepaalt dat het kaderbesluit in de plaats komt van de overeenkomstige bepalingen van de relevante uitleveringsverdragen. Volgens Advocaten voor de Wereld zou alleen bij een overeenkomst in de zin van art. 34 lid 2 onder d EU-Verdrag op geldige wijze kunnen worden afgeweken van dat verdragsrecht. Het HvJ EG gaat in zoverre mee met deze argumenten dat het erkent dat de regeling van het kaderbesluit EAB ook in een overeenkomst had kunnen worden geregeld (rov. 41). Voor het overige verwerpt het HvJ EG de argumentatie van Advocaten voor de Wereld. Het eerste argument wordt verworpen door middel van een overwegend tekstuele analyse van art. 31 en 34 EU-Verdrag (rov. 32-39). De slotsom daarvan is dat van een strikte afbakening van de harmonisatiebevoegdheid tot de maatregelen die in art. 31 lid 1 onder e EU-Verdrag worden genoemd, geen sprake is. Derhalve kan ook met betrekking tot de overige in art. 31 lid 1 EU-Verdrag genoemde vormen van gezamenlijk optreden – waaronder het vergemakkelijken en bespoedigen van de justitiële samenwerking met betrekking tot procedures en de tenuitvoerlegging van beslissingen alsmede het vergemakkelijken van uitlevering tussen de lidstaten – gebruik worden gemaakt van het rechtsinstrument van het kaderbesluit. Dat maakt het mogelijk om de benodigde uniforme wetgeving tot stand te brengen in de lidstaten teneinde de samenwerking tussen die lidstaten op basis van het beginsel van wederzijdse erkenning handen en voeten te geven. Voor de verwerping van het tweede argument van Advocaten voor de Wereld heeft het HvJ EG minder woorden nodig (rov. 40-42). In feite zegt het HvJ EG niet méér dan dat dit argument geen steun vindt in het EU-Verdrag. A-G Ruiz-Jarabo Colomer wijdt er in zijn conclusie (onder 57-60) nog een ietwat principiële beschouwing aan, waarin hij het *actus contrarius*-beginsel bespreekt, maar komt daarbij tot hetzelfde resultaat. De argumentatie van het HvJ EG bij de beantwoording van de eerste prejudiciële vraag is in mijn ogen op onderdelen niet heel dwingend (bijvoorbeeld in rov. 37), maar dat wordt hoogst waarschijnlijk veroorzaakt doordat het HvJ EG wil laten zien dat een bepaalde beperking niet bestaat. Het bewijs van een negatief feit is per definitie een lastige kwestie. Dat doet niet af aan de overtuigingskracht van de uitspraak. In de literatuur is weinig geschreven over de vraag of door middel van een kaderbesluit onderlinge aanpassing van wetgeving met het oog op de grensoverschrijdende samenwerking in strafzaken tot stand mag worden gebracht. Maar waar wel op die vraag wordt ingegaan, wordt harmonisatie niet problematisch bevonden. (Zie met name Pechstein, in: Streinz (red.), EUV/EGV, München: C.H. Beck 2003, Art. 34 EUV, Rn. 13, Wasmeier, in: Von der Groeben & Schwarze (red.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden: Nomos 2003, Artikel 34, Rn. 7, 21, Wouters & Naert, Common Market Law Review 2004, p. 914-915, en Peers, EU Justice and Home Affairs Law, Oxford: OUP 2006, p. 35.) Wellicht mag het feit dat er zo weinig over deze vraag wordt geschreven, worden opgevat als een onderstreping van de vanzelfsprekendheid van de slotsom waartoe het HvJ EG thans is gekomen. Toch moet men ervoor waken die slotsom uitsluitend te beschouwen als het resultaat van een technische of grammaticale exercitie. Wie het wetgevingsbestand van de Derde Pijler beziet, zal constateren dat het kaderbesluit door de jaren heen verreweg het meest populaire rechtsinstrument is geworden. De oorzaak daarvan is gelegen in het feit dat overeenkomsten, anders dan kaderbesluiten, ratificatie behoeven, terwijl de praktijk heeft laten zien dat de lidstaten daar soms heel ruim de tijd voor nemen. Kaderbesluiten dienen, wanneer deze eenmaal tot stand zijn gekomen, binnen een in het betreffende kaderbesluit bepaalde termijn te zijn omgezet. Dat levert verhoudingsgewijs een meer dwingende implementatieverplichting op. Vanuit het gezichtspunt van de effectiviteit van de Europese strafrechtelijke samenwerking is het antwoord van het HvJ EG op de eerste prejudiciële vraag dan ook alleszins wenselijk.

rechtsinstrument, en niet op de rechtsgrondslag van het kaderbesluit EAB. Het aannemen van een rechtsinstrument met een bepaalde inhoud is immers alleen mogelijk indien het EU-Verdrag daartoe een bevoegdheid verschaft. De relevante rechtsgrondslagen zijn te vinden in art. 30 en 31 EU-Verdrag. Advocaten voor de Wereld heeft kennelijk geen aanleiding gezien om te betwisten dat het kaderbesluit EAB op grond van deze bepalingen tot stand mocht worden gebracht. Dientengevolge laat ook het HvJ EG zich niet uit over de rechtsgrondslagen van het kaderbesluit EAB, zij het dat het HvJ EG in rov. 31 de voor dat kaderbesluit door de Raad aangewezen rechtsgrondslagen wel noemt. Het gaat om art. 31 lid 1 onder a en b EU-Verdrag, waarin wordt gesproken over het vergemakkelijken en bespoedigen van de justitiële samenwerking met betrekking tot procedures en de tenuitvoerlegging van beslissingen alsmede het vergemakkelijken van uitlevering tussen de lidstaten. Dat deze rechtsgrondslagen toereikend zijn, wordt nauwelijks betwijfeld (zie onder andere Wasmeier, t.a.p., Artikel 31, Rn. 28, en Wouters & Naert, t.a.p., p. 914). Dat ik dit thema niettemin aansnijdt, heeft alles te maken met de conclusie van A-G Ruiz-Jarabo Colomer. Hij betoogt (onder 41) dat uitlevering en overlevering niet op één lijn kunnen worden gesteld: 'De overgang van de uitlevering naar het Europees aanhoudingsbevel impliceert een copernicaanse wending. Het is duidelijk dat beide hetzelfde doel dienen, namelijk de overlevering van een verdachte of veroordeelde aan de autoriteiten van een andere staat ter berechting of executie van de straf; daar houden de overeenkomsten echter op.' Deze gedachte wordt uitgewerkt aan de hand van enkele kenmerken van het Europese integratieproces, waaronder het proces van 'communautarisering' van de Derde Pijler en de centrale plaats van het beginsel van wederzijdse erkenning – met daaraan verbonden het wederzijds vertrouwen tussen de lidstaten – binnen de justitiële samenwerking in strafzaken tussen de lidstaten. De stellingname van Ruiz-Jarabo Colomer heeft recent bijval gekregen van Klip in zijn noot onder HR 28 november 2006, NJ 2007, 490: 'Uitleveringsrecht is heel iets anders dan overleveringsrecht.' In het licht van de vereiste rechtsgrondslagen is een dergelijke zienswijze bepaald niet onproblematisch. Immers, wanneer het zou gaan om een radicale heroriëntatie van het raamwerk waarbinnen verdachten en veroordeelden door ene staat aan de andere staat worden overgedragen, kan men dan nog wel spreken van 'het vergemakkelijken en bespoedigen van de justitiële samenwerking' en 'het vergemakkelijken van uitlevering'? Vergemakkelijken duidt eerder op het wegnemen van enkele hindernissen, dan het voorzien in een volledig nieuw stelsel. Kortom: is er uitgaande van de opvatting van de A-G nog wel sprake van toereikende rechtsgrondslagen? Ruiz-Jarabo Colomer laat zich daar niet expliciet over uit, al acht hij het verwarrend dat bij de totstandkoming van het kaderbesluit EAB de Raad een beroep heeft gedaan op art. 31 lid 1 onder b EU-Verdrag. Het komt mij voor dat, wanneer men de lijn van Ruiz-Jarabo Colomer en Klip wil volgen, de consequentie daarvan moet zijn dat art. 31 lid 1 EU-Verdrag geen toereikende rechtsgrondslag biedt voor een overleveringsrecht dat fundamenteel verschilt van het uitleveringsrecht, tenzij men bereid zou zijn art. 31 EU lid 1 EU-Verdrag extensief uit te leggen. De kwestie van de rechtsgrondslagen is echter weer niet problematisch wanneer men van een minder vergaande opvatting uitgaat dan hiervoor is gepresenteerd. Naar mijn mening bestaat voor een gematigder visie ook alle aanleiding. Die visie houdt verband met de positie van het beginsel van wederzijdse erkenning binnen het geldende EU-recht. In algemene zin wordt aan het beginsel een zeer belangrijke plaats toegekend. Beeldend is nog altijd de kwalificatie 'de hoeksteen van de justitiële samenwerking binnen de Unie' in de conclusies van Tampere (1999). Maar in de concrete uitwerking in de diverse wederzijdse erkenningsinstrumenten, zoals het EAB, blijkt het om een minder onverbiddelijk principe te gaan dan vaak wordt gesuggereerd. Waar wederzijdse erkenning in 'zuivere' vorm impliceert dat er niet of nauwelijks toetsing plaatsvindt alvorens aan een rechterlijke beslissing uit een andere lidstaat toepassing wordt gegeven, kennen de betrokken kaderbesluiten nog de nodige procedurevoorschriften en (imperatieve en facultatieve) weigeringsgronden. Wanneer men uitlevering en overlevering met elkaar vergelijkt, dan lijkt de grootste winst toch vooral te zijn geboekt in het bekorten en vereenvoudigen van de procedure, terwijl de verschillen in materiële voorwaarden voor

uitlevering respectievelijk overlevering lang niet altijd even groot zijn. (Een vergelijking tussen beide systemen treft men aan in de bijdrage van Glerum & Rozemond aan de nog te verschijnen nieuwe druk van de studiepocket Internationaal en Europees strafrecht vanuit Nederlands perspectief.) Eigenlijk komt het goed tot uitdrukking in art. 1 lid 2 kaderbesluit EAB dat bepaalt dat de tenuitvoerlegging van een EAB geschiedt ‘op grond van het beginsel van wederzijdse erkenning en overeenkomstig de bepalingen van dit kaderbesluit’. De tenuitvoerlegging wordt niet uitsluitend beheerst door het beginsel van wederzijdse erkenning. De concrete normering in het kaderbesluit, waarin de nodige voorwaarden zijn geformuleerd, is evenzeer van belang. Ook in een ander opzicht geldt dat het kaderbesluit EAB geen radicale breuk vormt met de bestaande uitleveringsverdragen. Art. 31 lid 2 kaderbesluit EAB staat toe dat die verdragen aanvullend werken ‘voor zover deze verder reiken dan de doelstellingen van het kaderbesluit en ertoe bijdragen de procedures voor de overlevering (...) verdergaand te vereenvoudigen of te vergemakkelijken’. Men kan dan bijvoorbeeld denken aan het invoeren van art. 3 lid 2 van het Tweede Aanvullende Protocol bij het Europees Uitleveringsverdrag wanneer toepassing wordt gegeven aan art. 12 Overleveringswet (zie daarover Glerum & Rozemond, DD 2006, p. 178). Een dergelijke aanvullende werking van de uitleveringsverdragen past toch bepaald niet bij een overleveringssysteem dat radicaal zou breken met het uitleveringsrecht. Al met al komt het erop neer dat in mijn zienswijze de breuk tussen uitlevering en overlevering veel minder scherp is dan door Ruiz-Jarabo Colomer en Klip wordt gesuggereerd. Wederzijdse erkenning maakt – evenals overigens wederzijds vertrouwen – een ontwikkelingsproces door. Vooralsnog geldt daarbij dat het Europese politieke ideaal van een justitiële samenwerking die plaatsvindt zonder belemmeringen en op basis van zo goed als blind vertrouwen, nog lang niet in volle omvang tot uitdrukking komt in het geldende EU-recht. Uitlevering en overlevering: uiteindelijk draait het om hetzelfde – een verdachte of veroordeelde gaat van het ene land naar het andere land –, ook al zijn er vergaande en minder vergaande verschillen in procedure en materiële voorwaarden. Van Sliedregt spreekt om die reden van ‘extradition in transition’ (European Constitutional Law Review 2007, p. 244). Wanneer men dat voor ogen houdt, mag men vaststellen dat het kaderbesluit EAB op toereikende rechtsgrondslagen rust.

4

De tweede prejudiciële vraag raakt de verhouding tussen enerzijds het kaderbesluit EAB en anderzijds het legaliteitsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel, twee beginselen die onder de reikwijdte van art. 6 EU-Verdrag en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie vallen en waaraan het HvJ EG de geldigheid van het kaderbesluit derhalve kan toetsen. De betekenis van het legaliteitsbeginsel heeft in de literatuur tot het nodige debat geleid vanwege de gedeeltelijke afschaffing van de dubbele strafbaarheid door middel van de introductie van de zogeheten lijstfeiten van art. 2 lid 2 kaderbesluit EAB. Het kernargument van Advocaten voor de Wereld luidt dat die lijstfeiten niet meer dan vaag omschreven categorieën van onwenselijk gedrag behelzen, zodat niet aan de vereisten van nauwkeurigheid, duidelijkheid en voorspelbaarheid wordt voldaan. Het kaderbesluit somt de lijstfeiten immers in algemene en ruime bewoordingen op (bijvoorbeeld ‘informatiacriminaliteit’), zonder te voorzien in een nadere (delicts)omschrijving. Het HvJ EG weerlegt de stelling dat het legaliteitsbeginsel wordt geschonden, met een wat moeizame argumentatie (in rov. 52 en 53), die erop neerkomt dat de korte aanduiding van de lijstfeiten in art. 2 lid 2 kaderbesluit onverlet laat dat deze feiten in het recht van de uitvaardigende staat moeten zijn omschreven en van een strafbedreiging zijn voorzien (althans, wanneer de uitvaardigende staat zich bij de uitvaardiging van een EAB op een dergelijk lijstfeit zou willen beroepen). Bij deze uitwerking in het nationale recht moet het legaliteitsbeginsel, dat het HvJ EG conform art. 7 EVRM en art. 49 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie uitlegt, worden gerespecteerd. Wat het HvJ EG hiermee feitelijk zegt, is dat het uitspreken van een veroordeling van een persoon uitsluitend mogelijk is op basis van een deugdelijke strafbaarstelling. Dat is ontegenzeggelijk juist, maar niet de kern van de zaak. Het doorslaggevende argument waarom het legaliteitsbeginsel hier niet in het geding is, betreft het feit dat het stelsel van lijstfeiten ‘slechts’ van

belang is voor de beslissing tot overlevering. Een dergelijke beslissing valt niet onder de reikwijdte van het legaliteitsbeginsel, opgevat in de betekenis die art. 7 EVRM en art. 49 Handvest aan dat beginsel geven. Daarmee is overigens niet gezegd dat de ruime afbakening van de lijstfeiten volstrekt onproblematisch is (zie de bezwaren van Keijzer, in Guild (red.), a.w., p. 36-38, 68-72), maar dat is geen reden om strijd met het legaliteitsbeginsel aan te nemen.

5

Is hiermee nu alles gezegd over de verhouding tussen het systeem van lijstfeiten en het legaliteitsbeginsel aan? In de literatuur treft men ook andere argumenten die in verband worden gebracht met het legaliteitsbeginsel. In het bijzonder wordt betoogd dat het wegvallen van het vereiste van dubbele strafbaarheid consequenties heeft voor het vereiste dat burgers moeten kunnen voorzien wanneer zij strafbaar handelen, omdat men in het algemeen moeilijk inzicht heeft in hetgeen in andere lidstaten strafbaar is gesteld. Met een vereiste van dubbele strafbaarheid wordt aan dat bezwaar tegemoet gekomen. Het systeem van lijstfeiten breekt echter met dat vereiste, zodat de rechtszekerheid van burgers op het spel staat. (In die zin Braum, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* 2005, p. 692, Peers, a.w., p. 442, en Streinz, *Juristische Schulung* 2007, p. 858.) Deze argumentatie kan in zijn algemeenheid worden teruggevoerd op het beginsel *nullum crimen sine lege*, maar het eigenlijke probleem houdt eerst en vooral verband met de uitoefening van extraterritoriale rechtsmacht door de uitvaardigende staat. Immers, de rechtszekerheid komt eerst op het spel te staan indien het feit waarvan de opgeëiste persoon wordt verdacht of waarvoor hij is veroordeeld, niet op het grondgebied van de uitvaardigende staat is begaan. Alsdan rijst de vraag of de verdachte voldoende inzicht had in de strafbaarstelling. Van belang is nu dat art. 4 lid 7 kaderbesluit EAB juist met het oog op dergelijke gevallen de mogelijkheid biedt overlevering te weigeren, wanneer het feit naar het recht van de uitvoerende staat geheel of ten dele is gepleegd op het grondgebied van deze staat (of een daaraan gelijk te stellen plaats) dan wel de uitvoerende lidstaat voor een zelfde feit geen extraterritoriale rechtsmacht zou kunnen uitoefenen. Iets soortgelijks geldt voor het argument dat de afschaffing van het vereiste van dubbele strafbaarheid problematisch is indien het systeem van lijstfeiten toepassing zou vinden op feiten die zijn begaan voordat het kaderbesluit EAB tot stand is gebracht (aldus Alegre & Leaf, *European Law Journal* 2004, p. 208-209). Nog afgezien van de vraag of dit bezwaar zonder meer kan worden gerelateerd aan het legaliteitsbeginsel, geldt ook hier dat het kaderbesluit EAB een voorziening kent. Art. 32 kaderbesluit EAB verschaft namelijk de mogelijkheid een overgangsbepaling te hanteren. Met het oog op de hier besproken bezwaren uit de literatuur tegen de afschaffing van het vereiste van dubbele strafbaarheid is het goed te onderstrepen dat het vereiste van dubbele strafbaarheid in essentie berust op de gedachte dat staten zich niet verplicht achten mee te werken aan vervolging en bestraffing van feiten die naar het eigen recht niet strafbaar zijn. Om die reden gaat het in het (Nederlandse) uitleveringsrecht erom dat de dubbele strafbaarheid kan worden aangenomen op het moment dat over het uitleveringsverzoek wordt beslist, en niet het moment waarop het delict waarvan de opgeëiste persoon wordt verdacht of waarvoor hij is veroordeeld, is begaan (vgl. HR 20 mei 2003, NJ 2003, 725, m.nt. YB). Dat maakt duidelijk dat het hier eerst en vooral om een soevereiniteitskwestie gaat. Het gedeeltelijk loslaten van het vereiste van dubbele strafbaarheid in het kaderbesluit EAB moet dan ook vooral worden verklaard door de verminderde betekenis die de lidstaten aan deze soevereiniteit toekennen in relatie tot de strafrechtelijke samenwerking binnen de Europese Unie. Het legaliteitsbeginsel – of beter gezegd: het rechtszekerheidsbeginsel – fungeert daarbij vooral als een correctiemechanisme voor al te verstrekkende gevolgen van het loslaten van het vereiste van dubbele strafbaarheid. Dat komt ook tot uitdrukking in Kamerstukken II 2003/04, 29 451, nr. 1, p. 3, 8-10. Het gaat daarbij met name om de hiervoor geschetste situatie waarin de uitvaardigende staat extraterritoriale rechtsmacht uitoefent. Art. 4 lid 7 kaderbesluit EAB voorziet in dat correctiemechanisme. Vanuit een meer politiek oogpunt moet er nog op worden gewezen dat er grenzen blijken te bestaan aan de mate waarin lidstaten bereid zijn te werken met het systeem van lijstfeiten, zoals dat in het kaderbesluit EAB is ontwikkeld. Illustratief is de

opstelling van Duitsland in de onderhandelingen over het ontwerp-kaderbesluit Europees bewijsverkrijgingsbevel, waarin Duitsland heeft bedongen dat bepaalde lijstfeiten aan een nadere omschrijving dienen te voldoen, wil Duitsland de toetsing aan het vereiste van dubbele strafbaarheid achterwege laten. (Zie art. 25 van het ontwerp zoals opgenomen raadsdocument 9913/07.)

6

De klacht van Advocaten voor de Wereld dat er strijd zou bestaan met het gelijkheidsbeginsel vanwege a. het naast elkaar bestaan van het vereiste van dubbele strafbaarheid en het systeem van lijstfeiten, en b. de ruime en vage formulering van de lijstfeiten met het daaraan verbonden risico van uiteenlopende interpretaties van die feiten, wordt door het HvJ EG hoofdzakelijk verworpen met een argumentatie die klassiek is bij een beroep op het gelijkheidsbeginsel: voor zover er al sprake is van een ongelijke behandeling van vergelijkbare gevallen, geldt daarvoor een objectieve rechtvaardiging. Die rechtvaardiging ligt hier in overwegingen met betrekking tot de ernst en de bijzondere kenmerken van de lijstfeiten. Deze weerlegging van de klacht van Advocaten voor de Wereld is niet opzienbarend. Intrigerend is wel rov. 59, waarin het HvJ EG met betrekking tot de mogelijkheid van een ongelijke toepassing van het kaderbesluit EAB overweegt dat dit kaderbesluit geen harmonisatie van het materiële strafrecht beoogt. Op zichzelf is die constatering juist, maar is deze vaststelling ook relevant voor de weerlegging van het beroep op het gelijkheidsbeginsel? Integendeel, juist omdat met de lijstfeiten geen harmonisatie wordt beoogd, bestaat er marge om deze feiten ruim en vaag te formuleren. En dat creëert weer de mogelijkheid dat verschillende lidstaten verschillende gedragingen onder de lijstfeiten zullen begrijpen. In zoverre ondersteunt rov. 59 juist de klacht van Advocaten voor de Wereld. Het HvJ EG had beter – evenals in rov. 57 – het beginsel van wederzijdse erkenning in stelling kunnen brengen als objectieve rechtvaardiging voor verschillende toepassingen. Dat beginsel brengt immers tot uitdrukking dat de lidstaten met het oog op de doeltreffendheid van de justitiële samenwerking in strafzaken bereid zijn om in verschillen tussen de nationale strafrechtelijke stelsels geen belemmering voor die samenwerking te zien. De introductie van de lijstfeiten kan daarbij worden gezien als een concrete uitwerking van het beginsel van wederzijdse erkenning. Men zou hier nog tegen in kunnen brengen dat wederzijdse erkenning juist gebaat is bij harmonisatie van het materiële strafrecht (aldus Streinz, Juristische Schulung 2007, p. 858). Dat is op zichzelf een terechte kanttekening, maar met de betekenis van het gelijkheidsbeginsel heeft het weinig van doen

7

De antwoorden die het HvJ EG op de opgeworpen prejudiciële vragen geeft, zijn al met al niet heel opzienbarend. Dat heeft alles te maken met de vragen die zijn opgeworpen. Er zijn veel interessantere vragen denkbaar dan de vragen die het Belgische Arbitragehof naar aanleiding van de klachten van Advocaten van de Wereld heeft gesteld. Vragen die de echte problemen van de praktijk van het EAB zouden betreffen, zoals vragen over de precieze betekenis van bepaalde lijstfeiten, denk aan ‘informaticacriminaliteit’, of de mate waarin de uitvoerende staat nog mag verifiëren of terecht een strafbare gedraging als lijstfeit is gekwalificeerd. Dat dergelijke vragen niet zijn gesteld, heeft er alles mee te maken dat het Advocaten voor de Wereld er uitsluitend om ging het kaderbesluit EAB in zijn geheel onderuit te halen. Die poging is jammerlijk mislukt. Het belangrijkste winstpunt dat met deze uitspraak is geboekt, ligt daarmee in het feit dat het HvJ EG een einde heeft kunnen maken aan de geuite twijfels omtrent de geldigheid van het kaderbesluit EAB.

Voetnoot

[1] Prof. mr. M.J. Borgers is hoogleraar straf(proces)recht aan de VU Amsterdam.